

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro 28233C du rôle
Inscrit le 28 mars 2011

Audience publique du 14 juillet 2011

**Appel formé par Madame, ...
contre un jugement du tribunal administratif
du 16 février 2011 (n° 26932 du rôle)
en présence de Madame ..., ...,
en matière de promotion**

Vu l'acte d'appel, inscrit sous le numéro 28233C du rôle et déposé au greffe de la Cour administrative le 28 mars 2011 par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame, dirigé contre le jugement rendu par le tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg le 16 février 2011 (n° 26932 du rôle) ayant refusé de faire droit à sa demande en réformation, sinon en annulation, d'un arrêté grand-ducal du 23 février 2010, nommant Madame ..., au poste vacant de chef de division adjoint au grade 13 à la division inspection et organisation du service d'imposition, tout en ayant annulé pour incompétence une décision du directeur de l'administration des Contributions directes du 18 mars 2010 portant rejet de la candidature de Madame ... audit poste ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Martine LISE, demeurant à Esch/Alzette du 31 mars 2011, portant signification de ce recours à Madame ... ;

Vu le mémoire en réponse déposé le 22 avril 2011 au greffe de la Cour administrative par Maître Steve HELMINGER, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame ... ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 27 avril 2011 par le délégué du gouvernement ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 27 mai 2011 par Maître Jean-Marie BAULER au nom de l'appelante ;

Vu le mémoire en duplique déposé le 27 juin 2011 au greffe de la Cour administrative par Maître Steve HELMINGER au nom de Madame ... ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe de la Cour administrative le même jour par le délégué du gouvernement ;

Vu les pièces versées au dossier et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Jean-Marie BAULER, Maître Steve HELMINGER et Madame le délégué du gouvernement Monique ADAMS en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 30 juin 2011.

Par un avis du 10 décembre 2009, le directeur de l'administration des Contributions directes, ci-après « *le directeur* », annonça une vacance de poste au grade 13 comme chef de division adjoint à la « *division 10. inspection et organisation du service d'imposition* », ci-après désignée par « *la division 10* ».

Par courrier du 21 décembre 2009, Madame présenta sa candidature audit poste, à côté de la candidature de Madame

Par courrier du 20 janvier 2010, le directeur proposa au ministre des Finances, ci-après « *le ministre* », la nomination de Madame ... au poste vacant, et par arrêté grand-ducal du 23 février 2010, publié au Mémorial B du 19 mars 2010, cette dernière fut nommée inspecteur de direction 1^{er} en rang et affectée au poste de chef de division adjoint à la division 10.

Par courrier du 18 mars 2010, le directeur informa Madame ... que la candidature de Madame ... avait été retenue. Ledit courrier est libellé comme suit :

« En réponse à votre candidature pour le poste prévisé, je suis au regret de vous informer que j'ai retenu la candidature de Madame ..., pour les motifs ci-après.

Le poste vacant est le (sic) celui de chef de division adjoint de la division inspection et organisation du service d'imposition – division qui comprend 35 bureaux d'imposition et un effectif de plus de 350 agents y affectés -, donc une fonction dirigeante qui exige de son titulaire un travail à plein temps, alors que vous bénéficiez d'un congé pour travail à mi-temps.

D'autre part, Madame ... fait partie de la division inspection et organisation du service d'imposition depuis le 4 juin 2007 et elle y a fait preuve pendant presque trois années d'excellentes qualifications pour assumer les tâches inhérentes à ce poste, qu'elle a par ailleurs remplies avec une très grande assiduité.

En l'an 2009, durant un congé de maladie prolongé du chef de division, Madame ... a dirigé toute seule la division à laquelle elle appartient et cela à mon entière satisfaction.

Sur base de ce qui précède, j'ai décidé de relaisser le poste vacant à Madame ... (...). ».

Par requête déposée le 21 mai 2010 au greffe du tribunal administratif, Madame ... introduisit un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation du courrier du directeur du 18 mars 2010, ainsi que de l'arrêté grand-ducal du 23 février 2010 portant nomination de Madame ... au poste de chef de division adjoint à la division 10.

A l'appui de son recours, la demanderesse déclara avoir commencé sa carrière au sein de l'administration des Contributions directes en tant que stagiaire en date du 30 septembre 1986, qu'elle avait été nommée respectivement rédacteur à l'administration des Contributions directes et des accises et affectée au bureau d'imposition Luxembourg III le 11 septembre 1989, et vérificateur au service d'imposition de l'administration des Contributions directes au grade 8 en date du 22 septembre 1992, qu'elle avait été affectée au bureau d'imposition Sociétés IV par décision du 23 juillet 1993, nommée contrôleur adjoint au service d'imposition de l'administration des Contributions directes au grade 9 en date du 13 septembre 1995, contrôleur au service d'imposition de l'administration des Contributions directes au grade 10 en date du 17 septembre 1999, inspecteur au service d'imposition de l'administration des Contributions directes correspondant au grade 11 le 6 octobre 2000, inspecteur avec effet au 1^{er} juin 2000, qu'elle avait été affectée au bureau d'imposition Sociétés VI à partir du 15 avril 2002 et nommée inspecteur principal au service d'imposition de l'administration des Contributions directes, correspondant au grade 12 en date du 26 janvier 2004, et inspecteur de direction au service d'imposition de l'administration des Contributions directes affectée à la division Inspection et organisation des bureaux de recettes le 22 février 2004. Elle précisa encore que par arrêté grand-ducal du 19 octobre 2007, elle s'était vu accorder un congé pour travail à mi-temps pour la période du 23 novembre 2007 au 31 août 2013.

Par jugement du 16 février 2011, le tribunal administratif se déclara incompétent pour connaître du recours principal en réformation, annula la décision du directeur du 18 mars 2010 pour incompétence, déclara le recours subsidiaire en annulation irrecevable en tant que dirigé contre le volet de l'arrêté grand-ducal du 23 février 2010 ayant trait à la nomination de Madame ... comme inspecteur de direction 1^{er} en rang, déclara le recours non fondé pour le surplus et en débouta Madame ..., rejeta sa demande en obtention d'une indemnité de procédure, fit masse des frais et les imposa à raison de 2/3 à la demanderesse et à raison d'1/3 à l'Etat.

Pour ce faire, le tribunal retint en premier lieu, quant à la recevabilité du recours pour autant qu'il était dirigé contre le volet de l'arrêté grand-ducal du 23 février 2010 ayant trait à l'avancement de Madame ... au grade 13, soit la fonction d'inspecteur 1^{er} en rang, que cette nomination n'affectait pas directement les intérêts de Madame ..., de sorte à déclarer le recours irrecevable pour défaut d'intérêt à agir dans cette mesure, tout en déclarant le recours recevable pour autant qu'il était dirigé contre le refus implicite de nommer Madame ... comme inspecteur de direction 1^{er} en rang, correspondant au grade 13, consécutivement au refus de la nommer à la fonction de chef de division adjoint.

Le tribunal nota que le pouvoir de nomination au poste de chef de division adjoint de la division 10 correspondant au grade 13 revenait au Grand-Duc et comme le pouvoir de nomination grand-ducal comporte celui de ne pas nommer, c'était dès lors également le Grand-Duc qui avait compétence pour rejeter la candidature de Madame Comme la nomination d'un des candidats entraîne implicitement mais nécessairement le refus de nomination des autres candidats non retenus, sans qu'il faille procéder à l'élaboration d'arrêtés de refus de nomination spécifiques, le tribunal jugea que l'arrêté grand-ducal de nomination de Madame ... renfermait également une décision implicite de refus de nomination de la demanderesse émanant directement du Grand-Duc.

Partant, les premiers juges arrivèrent à la conclusion, au vu de la formulation employée par le directeur dans son courrier précité du 18 mars 2010, que celui-ci avait outrepassé sa compétence en prenant une décision relevant de la compétence du Grand-Duc, qui avait déjà été prise préalablement par celui-ci à travers son arrêté du 23 février 2010, même si l'article 3 (2) du règlement grand-ducal du 6 novembre 2009 fixant l'organisation de l'administration des Contributions directes, ci-après « *le règlement grand-ducal du 6 novembre 2009* », lui conférait une fonction consultative en la matière.

Concernant la prétendue violation de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, ci-après « *le règlement grand-ducal du 8 juin 1979* », le tribunal nota que si la décision implicite de refus se dégageant de l'arrêté de nomination de Madame ... ne comportait par la force des choses aucune motivation à l'égard de Madame ..., cette seule circonstance ne pouvait emporter l'annulation de la décision, dans la mesure où l'administration pouvait produire ou compléter les motifs postérieurement et même pour la première fois devant le juge administratif, tout en relevant dans ce contexte que le délégué du gouvernement avait fourni des motifs à la base de la décision litigieuse, en exposant en substance, d'une part, que le poste à pourvoir, étant un poste à responsabilité et englobant une vaste palette de tâches, requérait, dans l'intérêt du service, une disponibilité ne pouvant pas être garantie par un fonctionnaire travaillant à mi-temps, et d'autre part, que Madame ... avait fait preuve d'excellentes qualifications et capacités dans la division 10, tandis que Madame ... ne travaillait plus dans le domaine du service d'imposition, alors qu'elle avait été affectée au service recette depuis 2004.

Le tribunal constata ensuite qu'il se dégageait du dossier, et plus particulièrement de l'avis du directeur du 20 janvier 2010, que le rejet de la candidature de la demanderesse n'était pas basé sur l'article 31 (2) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, ci-après « *le statut général* », mais sur une motivation se fondant sur le constat que l'intérêt du service requérait un candidat disponible à temps plein, en ce que le poste litigieux était à considérer comme une fonction dirigeante ne pouvant être assumée par un fonctionnaire qui n'est disponible qu'à mi-temps. Le tribunal rappela encore que l'article 31 (2) du statut général, concernant les conditions d'attribution d'un congé pour travail à mi-temps pour élever un ou plusieurs enfants de moins de 15 ans ou pour des raisons personnelles, familiales ou professionnelles, respectivement les cas d'exclusion de l'attribution d'un tel congé, n'était pas applicable à l'hypothèse d'une nomination à un poste et ne pouvait dès lors

utilement être invoqué pour justifier le rejet d'une candidature, si ce n'est pour illustrer une motivation fondée sur l'intérêt du service. Partant, le tribunal rejeta le moyen de Madame ... fondé sur une violation de l'article 31 (2) du statut général.

Concernant plus précisément le choix opéré entre Madame ... et Madame ..., les premiers juges, au vu du libellé de l'article 3 (1) du règlement grand-ducal du 6 novembre 2009, relevèrent que le poste litigieux était à considérer comme fonction dirigeante et que l'autorité de nomination était en principe libre de choisir le candidat qui lui convient le mieux pour le poste à pourvoir, en l'absence de critères de sélection basés notamment sur l'ancienneté. Par référence aux critères de sélection susceptibles définis à l'article 3 (2) du règlement grand-ducal du 6 novembre 2009, à savoir les connaissances spécifiques, l'expérience professionnelle, l'assiduité au travail et la valeur personnelle du futur titulaire, le tribunal retint que c'était à tort que la demanderesse soutenait que le seul critère objectif pouvant être pris en compte pour départager les deux candidatures était celui de l'ancienneté, de sorte que l'autorité de nomination pouvait en principe valablement se baser sur les intérêts du service et sur l'expérience et les connaissances respectives des candidates.

Le tribunal retint ensuite, en relation avec l'argumentation basée sur l'intérêt du service, que celle-ci était axée prioritairement sur l'affirmation que les fonctions correspondant au poste dirigeant à pourvoir étaient telles qu'elles ne pouvaient pas être accomplies par un fonctionnaire travaillant à mi-temps, mais que la bonne exécution de ces tâches requérait une présence et une disponibilité à temps plein, motivation qui ne pouvait encourir le reproche d'être manifestement disproportionnée par rapport au but poursuivi consistant à préserver au mieux l'intérêt de la division. Le tribunal nota plus particulièrement, au vu de la nature dirigeante du poste litigieux, au vu du nombre important des bureaux d'imposition soumis au contrôle de la division 10, au vu du grand nombre et de la variété des tâches incombant à la division et compte tenu du fait que la division 10 était composée de 2 fonctionnaires seulement, que la conclusion retenue par l'autorité de nomination, à savoir que le bon fonctionnement du service requérait la présence d'une personne travaillant à temps plein, ne pouvait être considérée comme étant le fruit d'une erreur manifeste d'appréciation et qu'il paraissait objectivement justifié d'exiger que le chef de division adjoint de la division 10 soit disponible à plein temps.

Partant, le tribunal arriva à la conclusion que la candidature de Madame ... avait valablement pu être refusée sur base de considérations liées à l'intérêt du service, incompatible en l'espèce avec un travail à mi-temps, abstraction faite du motif de refus basé sur les expériences respectives des deux candidates et de la considération que Madame ... a exercé dans sa division des bureaux de recette des délégations de signature ou encore a remplacé la direction pour certains déplacements à l'étranger.

Quant au moyen subsidiaire que l'autorité de nomination aurait violé le principe d'égalité consacré par l'article 10*bis* de la Constitution, le tribunal rappela que ce principe interdit de traiter de manière différente des situations similaires, à moins que la différenciation ne soit objectivement justifiée, qu'il appartenait aux pouvoirs publics de traiter de la même façon tous ceux qui se trouvent dans la même situation de fait et de droit et que ceux-ci

pouvaient soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que les différences instituées procèdent de disparités objectives, qu'elles soient rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à leur but. Sur ce, le tribunal retint, au-delà du fait que Madame ... et Madame ... ne se trouvaient pas dans la même situation de fait en ce que leur régime de travail est différent, la première travaillant à mi-temps et la seconde travaillant à temps plein, que l'autorité de nomination ne pouvait se voir reprocher une discrimination fondée sur le choix professionnel et familial fait par les deux candidates, alors que le critère de sélection retenu, à savoir la disponibilité dans l'intérêt du service, était objectif et rationnellement justifié, adéquat et proportionné au but recherché et que la demanderesse n'avait pas un droit absolu à un certain avancement. Partant, d'après les premiers juges, l'autorité de nomination pouvait légitimement estimer que le choix personnel fait par la demanderesse pour un congé pour travail à mi-temps était incompatible avec la fonction de chef de division adjoint de la division 10.

Finalement, le tribunal rejeta sur base des mêmes considérations le moyen fondé sur une prétendue violation du droit à la vie familiale.

Par requête déposée au greffe de la Cour le 28 mars 2011, Madame ... a régulièrement relevé appel du jugement du 16 février 2011.

L'appelante réitère en premier lieu le moyen soulevé en premier instance tiré d'une prétendue violation de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979. Elle soutient plus précisément qu'un acte administratif non motivé, pas davantage motivé lors de la phase précontentieuse, violerait le principe de la collaboration procédurale, ce qui serait encore contraire au principe d'égalité des armes et au droit à un procès équitable dans la mesure où, au moment de l'acte introductif d'instance, l'administré n'est pas en mesure de connaître les moyens et fondements sur lesquels repose l'acte pris par l'administration. Cette façon de procéder aurait encore le désavantage de multiplier les recours contentieux et le justiciable devrait faire face à des frais d'avocats supplémentaires, uniquement pour connaître les motifs de l'acte attaqué.

Il échet de constater en premier lieu, d'une part, que l'arrêté grand-ducal de nomination de Madame ... du 23 février 2010, qui renferme implicitement le refus de nomination de Madame ..., ne comporte aucune motivation à l'égard de cette dernière, et, d'autre part, que la lettre du directeur du 18 mars 2010 se trouve annulée pour incompétence dans le chef de l'auteur l'ayant prise, ce dernier volet du jugement entrepris n'ayant pas été critiqué en instance d'appel.

La possibilité pour l'auteur d'une décision administrative d'invoquer devant les juridictions administratives des motifs complémentaires sur lesquels repose l'acte, si l'acte lui-même ne les précise pas et à condition que ces motifs soient vérifiés comme ayant existé au moment de la prise de la décision déferée au fond, constitue en tant que telle une exception au principe de la collaboration procédurale de l'administration imposant la motivation des actes administratifs consacré par l'alinéa 3 de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et précisé à travers les articles 6 et suivants du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 à travers les modalités

de l'obligation de motivation des décisions administratives y ancrées (cf. Cour adm. 20 décembre 2007, n° 22976C du rôle, Pas. adm. 2010, V° Procédure administrative non contentieuse, n° 74).

Cependant, la sanction de l'obligation de motiver une décision administrative consiste dans la suspension des délais de recours et celle-ci reste *a priori* valable, l'administration pouvant produire ou compléter les motifs postérieurement et même pour la première fois à la phase contentieuse. Le but principal de l'obligation de l'administration de motiver ses décisions, à savoir de permettre à l'administré de connaître cette motivation sans devoir engager des frais pour l'obtenir, par exemple moyennant recours contentieux, peut également être obtenu par d'autres moyens plus adéquats. Dans ce contexte, il convient de rappeler encore que tant le silence de l'administration suite à une requête légitime que l'absence de motivation d'une décision peuvent constituer l'administration en faute si elle n'a pas agi en tant qu'administration normalement prudente, diligente et avisée, un tel comportement doit cependant trouver sa sanction dans les règles de la responsabilité civile et non pas conduire à l'annulation automatique de l'acte si la décision administrative est, par ailleurs, basée sur des motifs légaux quoique non formellement énoncés dans l'acte (cf. Cour adm. 20 octobre 2009, n° 25738C du rôle, Pas. adm. 2010, V° Procédure administrative non contentieuse, n° 73 et autres références y citées).

A cela s'ajoute encore que la lettre du directeur du 18 mars 2010, entretemps annulée, avait cependant porté à la connaissance de Madame ... la même motivation que celle développée par le représentant étatique en cours de procédure contentieuse, de sorte que celle-ci est malvenue d'argumenter qu'elle aurait été tenue dès le départ dans l'ignorance quant aux raisons du choix opéré en faveur de Madame

Il s'ensuit que le moyen afférent est à rejeter.

L'appelante soutient dans un deuxième ordre d'idées que l'arrêté ministériel litigieux violerait son droit au respect de sa vie familiale, tel que consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, et que le tribunal n'aurait pas pris position sur cette question. Dans ce contexte, elle relève qu'elle bénéficierait d'une ancienneté de plus de 25 ans, qu'elle serait plus que compétente pour le poste brigué et le fait de lui refuser une promotion au seul motif qu'elle a choisi de travailler à mi-temps pour éduquer ses enfants serait contraire audit principe.

Il convient de relever en premier lieu que le tribunal a pris position, certes de manière sommaire, par rapport à ce moyen en retenant « *sans entrer dans le débat sur l'opportunité des choix privés faits par les parties, que pour les mêmes considérations que celles retenues ci-avant par rapport au moyen fondé sur une discrimination, et plus particulièrement à défaut de disproportion par rapport au but recherché, le moyen afférent doit être rejeté comme étant non fondé* ».

Pour le surplus, il convient de rappeler à ce stade que le choix en faveur de Madame ... par l'arrêté grand-ducal litigieux est basé plus particulièrement sur le règlement grand-ducal du 6 novembre 2009, pris en son article 3 (2), d'après lequel : « *En cas de vacance*

d'un poste de chef de division ou de chef de division adjoint, l'accès au poste vacant se fait respectivement sur proposition ou par désignation du directeur, sur la base des connaissances spécifiques, de l'expérience professionnelle, de l'assiduité au travail et de la valeur personnelle du futur titulaire ».

Il s'ensuit que la décision litigieuse, tel que retenu à bon escient par les premiers juges, a été prise en fonction de l'intérêt du service, qui requiert la présence d'un fonctionnaire à temps plein, et non pas en raison de la seule considération que Madame ... travaille uniquement à mi-temps.

Plus particulièrement, c'est à juste titre que le tribunal a relevé que *« l'argumentation basée sur l'intérêt du service est axée prioritairement sur l'affirmation que les fonctions correspondant au poste à pourvoir et qui est à considérer comme un poste dirigeant (...) seraient telles qu'elles ne pourraient pas être accomplies par un fonctionnaire travaillant à mi-temps, mais que la bonne exécution de ces tâches requerrait une présence et une disponibilité à plein temps. Cette motivation, qui ressort, entre autres, d'une lettre du directeur de l'administration des Contributions directes du 20 janvier 2010 adressée au ministre des Finances, ne saurait encourir, en l'état actuel, le reproche d'être manifestement disproportionnée par rapport au but poursuivi et consistant à préserver au mieux l'intérêt de la division. En effet, au vu de la nature dirigeante du poste litigieux, au vu du nombre important des bureaux d'imposition soumis au contrôle de la division, au vu du grand nombre et de la variété des tâches incombant à la division, telles que décrites par le délégué du gouvernement et dont la réalité n'est pas contestée par la demanderesse, et compte tenu du fait que la division est composée de 2 fonctionnaires seulement, la conclusion retenue par l'autorité de nomination que le bon fonctionnement du service requiert la présence d'une personne travaillant à plein temps ne saurait être considérée comme étant le fruit d'une erreur manifeste d'appréciation. En effet, il paraît objectivement justifié d'exiger que le titulaire d'une fonction dirigeante impliquant les tâches inhérentes à celle de chef de division adjoint de la division litigieuse soit disponible à plein temps »*, analyse à laquelle la Cour se rallie entièrement.

Pour le surplus, il convient de retenir, suite à la décision de ne pas nommer Madame ... au poste de chef de division adjoint à la division 10, d'une part, que celle-ci peut toujours librement décider de l'organisation de sa vie privée, et, d'autre part, que le droit au respect de la vie familiale n'implique pas qu'un travail à mi-temps doive être assimilé à un travail à temps plein.

Il s'ensuit que le moyen tiré d'une prétendue violation du droit au respect de la vie familiale de l'appelante est à rejeter.

Madame ... invoque ensuite, tout comme en première instance, la violation du principe d'égalité inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution, soutenant que sa situation et celle de Madame ... serait analogues, sinon comparables, en ce qu'elles seraient toutes les deux fonctionnaires au sein de l'administration des Contributions directes et candidates et éligibles au même poste de chef de division adjoint à la division 10.

C'est cependant à bon droit que le tribunal a rappelé que le principe d'égalité interdit de traiter de manière différente des situations similaires, à moins que la différenciation ne soit objectivement justifiée et qu'il appartient par conséquent aux pouvoirs publics de traiter de la même façon tous ceux qui se trouvent dans la même situation de fait et de droit. Par ailleurs, lesdits pouvoirs publics peuvent, sans violer le principe de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que les différences instituées procèdent de disparités objectives, qu'elles soient rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à leur but.

Force est de relever en l'espèce que l'appelante se trouve objectivement dans une situation différente à celle de Madame ..., et ceci à au moins deux égards, l'appelante travaillant à mi-temps et Madame ... à temps plein. Pour le surplus, Madame ... appartenait à la division 10 de l'administration des Contributions directes dans laquelle est devenu vacant le poste litigieux, tandis que Madame ... fait partie de la division 11 « *Inspection et organisation du service de recette* » de ladite administration.

C'est encore à juste titre que les premiers juges sont arrivés à la conclusion que le critère de sélection retenu en l'espèce, à savoir la disponibilité dans l'intérêt du service, est rationnellement justifié, adéquat et proportionné au but recherché et ceci en conformité avec les critères énoncés à l'article 3 (2) du règlement grand-ducal du 6 novembre 2009 rencontrant tous la notion d'« *intérêt de service* ».

Madame ... soutient finalement que l'administration aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en privilégiant le critère de l'« *intérêt du service* » respectivement de la « *disponibilité* » à celui de l'« *ancienneté de service* » qui serait plus objectif et plus égalitaire. Dans ce contexte, elle relève qu'elle est plus ancienne en rang et en grade que Madame ..., qu'elle bénéficie d'une ancienneté de service de plus de 25 années, que depuis 2004 elle exerce les fonctions d'inspecteur de direction à la division 11, qu'elle a exercé différentes fonctions au sein des services d'imposition durant plus de 15 ans, qu'elle a assumé la fonction de chef de division dans le passé et qu'elle a bénéficié à de multiples reprises de délégations de signature ce qui démontrerait ses compétences.

Madame ..., après avoir rappelé son propre parcours professionnel, soutient qu'en la présente matière, le directeur ne serait nullement obligé de se référer au grade d'un candidat pour proposer une promotion à l'autorité de nomination compétente, autorité qui serait libre de choisir le candidat qui lui convient le mieux pour le poste à pourvoir en l'absence de critères de sélection basés notamment sur l'ancienneté. Partant, l'administration aurait le droit discrétionnaire d'apprécier l'existence et l'étendue des besoins de service, ainsi que de choisir le personnel qui, à ses yeux, remplit le mieux ses besoins et des candidatures de fonctionnaires plus anciens en rang pourraient être valablement écartées en présence d'une candidature d'un fonctionnaire plus jeune en rang pouvant se prévaloir d'expériences et de qualités professionnelles supérieures à celles de ses concurrents. Or, comme elle disposerait manifestement de plus de qualités et expériences professionnelles pour exercer les fonctions de chef de division adjoint à la division 10 que celles de Madame ..., aucune erreur d'appréciation ne saurait être reprochée à l'autorité de nomination.

L'Etat insiste de son côté sur la considération que la décision portant attribution du poste de chef de division adjoint de la division 10 à un fonctionnaire travaillant à temps plein aurait été prise dans l'intérêt légitime du fonctionnement de ladite division et dans l'intérêt du bon fonctionnement des services de l'administration des Contributions directes en général. Ainsi, l'un des critères de sélection objectifs dans l'attribution du poste litigieux aurait été celui d'une présence permanente et continue sans laquelle le bon fonctionnement du service ne pourrait être garanti. Dans ce contexte, l'Etat relève que le service imposition de l'Administration des Contributions directes est actuellement assuré par 319 fonctionnaires répartis sur 35 bureaux d'imposition et que la division 10 est responsable de la supervision et de la coordination des travaux d'imposition des divers bureaux. A cela s'ajouteraient d'autres tâches additionnelles, telles la participation à des groupes de travail ayant trait à l'organisation fondamentale de ladite administration. Partant, un fonctionnaire travaillant à mi-temps ne remplirait pas cette condition de disponibilité, alors qu'il ne serait pas en mesure d'accomplir ces tâches sans pour autant mettre en danger le bon fonctionnement des services de l'administration. Finalement, le représentant étatique donne à considérer que Madame ... disposerait de plus de connaissances spécifiques et d'expériences professionnelles que Madame ..., tout en relevant que celle-ci aurait été régulièrement en congé de maladie, notamment pendant 35 jours en 2009, 166 jours en 2010 et 23 jours au courant de l'année 2011, ce qui démontrerait également qu'elle n'est pas apte à être affectée au poste de chef de division adjoint à la division 10.

Saisi d'un recours en annulation, le juge administratif est appelé à vérifier, d'un côté, si, au niveau de la décision administrative querrellée, les éléments de droit pertinents ont été appliqués et, d'un autre côté, si la matérialité des faits sur lesquels l'autorité de décision s'est basée est établie. Au niveau de l'application du droit aux éléments de fait, le juge de l'annulation vérifie encore s'il n'en est résulté aucune erreur d'appréciation se résolvant en dépassement de la marge d'appréciation de l'auteur de la décision querrellée. Le contrôle de légalité à exercer par le juge de l'annulation n'est pas incompatible avec le pouvoir d'appréciation de l'auteur de la décision qui dispose d'une marge d'appréciation. Ce n'est que si cette marge a été dépassée que la décision prise encourt l'annulation pour erreur d'appréciation. Ce dépassement peut notamment consister dans une disproportion dans l'application de la règle de droit aux éléments de fait. Le contrôle de légalité du juge de l'annulation s'analyse alors en contrôle de proportionnalité (cf. Cour adm. 9 novembre 2010, n° 26886C du rôle, Pas. ad. 2010, V° Recours en annulation, n° 18).

Comme relevé ci-avant, les critères de sélection susceptibles d'être pris en considération pour le poste de chef de division adjoint sont définis à l'article 3 (2) du règlement grand-ducal du 6 novembre 2009, qui se réfère aux connaissances spécifiques, à l'expérience professionnelle, à l'assiduité au travail et à la valeur personnelle du futur titulaire.

Il se dégage également du dossier que le choix opéré en l'espèce se base à la fois sur des considérations d'intérêt du service et sur une comparaison des compétences des deux candidates. Dans ce contexte, il échet de relever que l'autorité de nomination est en

principe libre de choisir le candidat qui lui convient le mieux pour le poste à pourvoir, en l'absence de critères de sélection basés notamment sur l'ancienneté.

Si le pouvoir d'appréciation de l'administration est effectivement discrétionnaire, cela ne signifie pas moins qu'il doit reposer sur de justes motifs et s'opérer dans le cadre légal existant sous peine de devenir arbitraire.

Or, au vu des critères de sélection définis à l'article 3 (2) du règlement grand-ducal du 6 novembre 2009 et des considérations d'intérêt de service avancées, la Cour arrive à la conclusion, à l'instar du tribunal, que l'autorité de nomination, au moment d'apprécier les deux candidatures au poste vacant de chef de division adjoint au grade 13 à la division 10, n'a pas excédé la marge d'appréciation lui conférée par la loi, de sorte que la candidature de Madame ... a valablement pu être refusée sur base de la considération que le poste litigieux est incompatible avec un travail à mi-temps.

Il suit des considérations qui précèdent que les premiers juges se sont livrés à une analyse correcte, en fait et en droit, du litige et que leur solution est à approuver, de sorte que l'appel est à déclarer non fondé et le premier jugement à confirmer.

Au vu de l'issue du litige, la demande de Madame ... tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500.- € pour la première instance et de 1.000.- € pour l'instance d'appel est à rejeter.

Par ces motifs,

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit l'appel en la forme ;

au fond, le déclare non justifié et en déboute ;

partant confirme le jugement du 16 février 2011 ;

rejette la demande de Madame ... en allocation d'une indemnité de procédure de 1.500.- € pour la première instance et de 1.000.- € pour l'instance d'appel ;

condamne l'appelante aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par :

Henri CAMPILL, premier conseiller,
Serge SCHROEDER, conseiller,
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu par le premier conseiller en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en-tête, en présence du greffier en chef de la Cour Erny MAY.

s. MAY

s. CAMPILL

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 29 mai 2016
Le greffier de la Cour administrative